Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 4 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de mayo de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), quien actúa en nombre y representación de (...), (...), (...), (...) y (...), por daños derivados de la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, n.º 35057/2022, de 20 de septiembre, por la que se suspende licencia urbanística concedida mediante Resolución n.º 3.895/2022 de fecha 9 de febrero, para la ejecución de edificio de 6 viviendas y local comercial, en (...) (EXP. 170/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, por daños que se consideran derivados de la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, n.º 35057/2022, de 20 de septiembre, por la que se suspende licencia urbanística concedida mediante Resolución n.º 3.895/2022 de fecha 9 de febrero, para la ejecución de edificio de 6 viviendas y local comercial, en (...).

2. Las personas interesadas reclaman, en concepto de indemnización, 2.392.599,20 euros para el caso de que se culmine el procedimiento administrativo de declaración de Bien de Interés Cultural (BIC) correspondiente al bien inmueble de su titularidad o 545.050,45 euros para el caso de que dicho procedimiento no termine

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

con tal declaración, y, además, en ambos casos, se solicita también que tales cantidades se incrementen en la cuantía de 5.339,40 euros por cada mes por el tiempo que transcurra hasta que puedan reanudarse las obras en la propiedad de los mismos, siendo tal cuantía la ocasionada, a su juicio, por las medidas cautelares impuestas con ocasión de tal procedimiento administrativo, todo lo cual determina la preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo, según lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por la Sra. Alcadesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de acuerdo con el art. 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar, aparte de la citada LPACAP, resultan de aplicación, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares (LCI), la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC), el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y la Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias (LPCC), entre otras.

4. Los afectados ostentan legitimación activa en el procedimiento incoado, pues han sufrido daños derivados, presuntamente, de la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, n.º 35057/2022, de 20 de septiembre, por la que se suspende la licencia urbanística concedida mediante Resolución n.º 3.895/2022 de fecha 9 de febrero, para la ejecución de edificio de 6 viviendas y local comercial, en (...), teniendo, por tanto, la condición de interesados en el procedimiento [art. 4.1.a) LPACAP]. Además, actúan mediante representante, debidamente acreditada (art. 5 LPACAP).

En cuanto a la legitimación pasiva, le corresponde al Ayuntamiento, dado que dictó la resolución que las personas interesadas consideran causante directa del daño patrimonial por el que se reclama. Además, en la Propuesta de Resolución se afirma correctamente sobre tal cuestión que «*Con respecto a la legitimación pasiva de esta administración, no cabe duda de la misma toda vez, que la reclamación se dirige a dos administraciones de manera solidaria, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y el Cabildo de Gran Canaria; procediendo cada una de ellas a la tramitación y resolución de la reclamación interpuesta, en lo que a su competencia respecta, en*

concreto a esta Administración, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con respecto a la suspensión de los efectos de las licencias otorgadas a los reclamantes».

5. Al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales de acuerdo con los arts. 32 y 40 LMC. A este respecto, se afirma en la Propuesta de Resolución lo siguiente:

«Tercera.- Que es competente para resolver la Excma. Sra. Alcaldesa, en virtud de las competencias atribuidas por el artículo 124.4 ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias y por su delegación el Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía número 6674/2024, de 20 de febrero, por el que se establecen los ámbitos materiales, los sectores· funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Presidencia, Hacienda, Modernización y Recursos Humanos.

Cuarta.- Que esta Sección de Responsabilidad Patrimonial, es competente para su tramitación en virtud del Decreto 4526/2007, de 8 de marzo, publicado en el B.O.P. de Las Palmas, de 23 de marzo de 2007, iniciándose su actividad, a partir del día 3 de agosto de 2010, tramitando todas las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de este Ayuntamiento.

Quinta.- De conformidad con lo establecido en el Decreto de la Alcaldesa 26777/2023, de 26 de junio, por el que se establece la estructura orgánica superior y directiva de las Áreas de Gobierno, se procede a la designación y nombramiento de los titulares de las mismas y de los de las Concejalías Delegadas y marco legal de funciones de estos.

Sexta.-De conformidad con lo establecido en el artículo 124.4.n de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de Régimen Local y el artículo 60.1 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, y en el ejercicio de las competencias que me han sido conferidas en virtud de la delegación efectuada por Decreto de la Alcaldía número 21615/2015, de 10 de julio, de delegación de competencias en la Junta de Gobierno de la Ciudad, en los concejales de gobierno, concejales delegados, concejales-presidentes de Distrito y personal directivo (coordinadores y directores generales)».

6. En este caso, la reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año desde la producción del hecho lesivo (art. 67 LPACAP), constituido por la aprobación de la referida Resolución el día 20 de septiembre de 2022, presentándose la reclamación el día 27 de julio de 2023, sin olvidar que por resoluciones posteriores se

amplió el plazo de suspensión de obras, lo que, a juicio de los interesados les genera daños que no deben soportar, por lo que no es extemporánea.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP).

8. Por último, es necesario señalar que este Consejo Consultivo ya ha emitido un primer Dictamen en relación con el asunto que nos concierne, el Dictamen 36/2024, de 18 de enero, que tuvo por objeto la Propuesta de Resolución emitida por el Cabildo Insular de Gran Canaria, en relación con la reclamación formulada por los interesados en el presente procedimiento administrativo por los daños que se consideraron causados por el Decreto PH 06/22 de 4 de mayo, por el que se dispone «*acordar, a instancias de la Alta Inspección del Patrimonio Cultural de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, la suspensión de forma inmediata y con carácter cautelar, de las obras de demolición del inmueble sito en el (...) de esta ciudad de Las Palmas de Gran Canaria (conocido como (...))*».

Además, la primera reclamación formulada es de idéntico contenido a la que ha dado lugar al presente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial**,** con las adaptaciones necesarias referidas a la actuación municipal.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, procede remitirnos a lo expuesto al respecto en el Dictamen de este Consejo Consultivo 36/2024, de 18 de enero, para evitar con ello reiteraciones innecesarias.

2. El presente procedimiento se inició mediante la presentación de la reclamación efectuada el 27 de julio de 2023 ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

3. Consta la emisión del informe preceptivo del Servicio, en este caso, el informe de la Asesora Jurídica-Coordinadora del Servicio de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

Además, se personó el Cabildo Insular de Gran Canaria, quien remitió la Resolución definitiva del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial tramitado ante el mismo a instancia de las personas interesadas en el

presente asunto y por los mismos hechos y la copia del Dictamen emitido por este Consejo Consultivo, al que ya se ha hecho referencia.

4. A su vez, se les otorgó trámite de vista y audiencia a las personas interesadas y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, quienes formularon alegaciones, incorporadas al expediente remitido a este Organismo.

5. Por último, el día 5 de marzo de 2024 se emitió Propuesta de Resolución definitiva.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por los interesados, puesto que se deduce del texto de la misma que el órgano instructor entiende que no concurren los requisitos legalmente establecidos para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

En relación con ello en dicha Propuesta de Resolución se afirma que *«Por tanto y con respecto a este requisito de la antijuricidad del daño, no ha lugar a su declaración, toda vez que, el dictado de la Resolución 3057/2022 de 29 de septiembre de la Dirección General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por la que se suspenden los efectos de la licencia concedida mediante resolución 3895/2022, de 9 de febrero, se dicta como consecuencia de la aplicación y cumplimiento de lo dictado en el marco del deber que tienen todas las Administraciones Públicas Canarias de garantizar la conservación y protección del patrimonio cultural, artículo 14 a) de la Ley de Patrimonio Cultural de Canarias, y las competencias atribuidas a los Ayuntamientos por el artículo 17 de dicha ley, y que dan cumplimiento a lo determinado en el Decreto PH 11/2022.*

- Con respecto a los daños reclamados, resultan los mismos inciertos toda vez que, no hay daño real ni efectivo; los Decretos del Cabildo PH06/2022 y PH 11/2022 y la propia Resolución 3057/2022 se dictan al amparo de -la legislación del patrimonio cultural y no han provocado una lesión de la que se derive un daño actual real, efectivo (véase contenido del dictamen 36/2024 del consultivo autonómico, página 22), y precisamente se dicta en aras a la conservación y protección del patrimonio, mientras se tramita un procedimiento de declaración de Bien de Interés Cultural no concluido.

Como también recoge el propio dictamen en el procedimiento del Cabildo de Gran Canaria, el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 6.ª) Sentencia de 16 febrero de 2009 (RJ\2009\1238), de esta doctrina se deduce que los requisitos que deben acompañar a toda medida cautelar, que permitan considerar que el daño derivado de ella no es antijurídico y que por tal razón debe ser soportado por los interesados, son la racionalidad, proporcionalidad de la medida, y que es adecuada para

preservar el fin que se persigue con el procedimiento o actuación administrativa en cuyo ámbito se haya adoptado. Medidas que están suficientemente motivadas, pues se adoptaron en virtud de los informes técnicos emitidos al respecto, que obran en el expediente remitido a este Consejo Consultivo. A mayor abundamiento, no se debe olvidar lo manifestado en el Auto judicial reproducido en el presente Dictamen acerca de la idoneidad de tales medidas cautelares».

2. En este caso, procede señalar que, dada la plena identidad entre este asunto y el correspondiente al Dictamen de este Consejo Consultivo 36/2024, de 18 de enero, por las razones ya expuestas en el Fundamento I del presente Dictamen, hemos de reiterar lo ya manifestado sobre la cuestión de fondo en dicho Dictamen.

3. Así, en el citado dictamen, se afirmó lo siguiente (FJ IV):

«2. Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso, en primer lugar, recordar la doctrina reiterada y constante de este Consejo Consultivo acerca de los requisitos necesarios para imputar a las Administraciones Públicas la responsabilidad patrimonial dimanante de los hechos lesivos y la referente a la distribución de la carga de la prueba en tales supuestos.

La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. Así mismo, antes de entrar en las diversas cuestiones de fondo planteadas, cabe señalar que, en este caso, concurren una serie de hechos indiscutibles, tales como que las medidas cautelares se adoptaron en el ámbito de un procedimiento administrativo que todavía no ha finalizado, al menos a fecha de la remisión del expediente a este Consejo Consultivo, procedimiento que tiene por finalidad determinar si procede declarar al inmueble de los interesados como BIC o no, con los efectos que ello conllevaría.

Además, el Cabildo Insular de Gran Canaria es competente para la tramitación del tal procedimiento administrativo, como se desprende del art. 16 LPCC establece que:

«Corresponden a los cabildos insulares las siguientes competencias:

a) Incoar e instruir los procedimientos de declaración de bien de interés cultural, elevándolos al Gobierno de Canarias para su resolución, así como los procedimientos de desafectación y modificación de estos bienes.

(...)

c) Incoar, tramitar y resolver los procedimientos de inclusión de bienes situados en su ámbito territorial en el correspondiente catálogo insular, en los términos previstos en la presente ley.

(...)

g) Suspender las obras de demolición total o parcial de los inmuebles integrantes del patrimonio cultural, o declarados bien de interés cultural o sobre los cuales se haya iniciado el procedimiento de declaración de bien de interés cultural

(...)

k) Adoptar, en caso de urgencia, medidas cautelares para impedir las actuaciones que signifiquen riesgo de destrucción o deterioro para el patrimonio cultural de Canarias».

En lo que se refiere al Ayuntamiento referido, en el art. 17 LPCC se dispone que:

«Corresponde a los ayuntamientos:

(...) d) Colaborar en la ejecución de las medidas cautelares adoptadas por otras administraciones públicas para la protección y conservación de los bienes integrantes del patrimonio cultural de Canarias».

Por último, los hechos alegados no son cuestionados por la Administración, ni por los interesados, estando acreditados en virtud de la documentación obrante en el expediente.

4. En lo que se refiere a la cuestión de fondo, se centra la misma en determinar si las actuaciones administrativas ya referidas han causado a los interesados un daño real, efectivo, cierto, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico, es decir, que no tengan el deber de soportar.

Los interesados reclaman con base en dos hechos, uno actual y el otro futuro, es decir, reclaman, en primer lugar, por los daños que consideran derivados de las distintas medidas cautelares adoptadas por el Cabildo Insular y el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, que implicaron que no se pudiera llevar cabo por su parte el derribo y posteriores obras de edificación del inmueble de su propiedad, al menos durante la tramitación del procedimiento administrativo mencionado. En segundo lugar, por un hecho futuro y del todo incierto, el correspondiente a una eventual declaración del bien inmueble de su propiedad como BIC, que según los interesados les impediría de forma absoluta toda actuación edificatoria sobre el bien de su propiedad.

5. Pues bien, en relación con el análisis de estas cuestiones, se ha de iniciar tratando aquella cuya solución jurídica resulta ser la más evidente. Así, los daños reclamados en relación con el hecho futuro e incierto ya expuesto, la posible declaración del inmueble de propiedad de los interesados, como BIC, que se valoran en 2.392.599,20 euros, son unos daños absolutamente inciertos e indeterminados y en modo alguno efectivos y reales en cuanto que su producción depende de un hecho futuro e indeterminado, la declaración del inmueble como BIC, sin olvidar, que la Administración, como correctamente alega en la Propuesta de Resolución, puede resolver declarando que el bien inmueble tiene la categoría de BIC y estableciendo el correspondiente grado de protección, lo que no implica per se que en un futuro no puedan realizar los interesados actuaciones urbanísticas de edificación sobre el mismo, o, puede también la Administración resolver no procediendo a declarar el bien como BIC.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el mencionado procedimiento administrativo se halla sub iudice y, además, contra su resolución definitiva, la que determine si el inmueble tiene o no dicha categoría, caben no solo los correspondientes recursos administrativos, sino los recursos en vía judicial.

6. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 437/2027, de 23 de noviembre, entre otros muchos, se afirma que:

«El presupuesto objetivo de la acción de responsabilidad es que se haya producido una lesión. En sentido técnico, la lesión se califica de daño antijurídico y éste debe existir siempre, ya se trate de funcionamiento normal o anormal del servicio público, lo que no acontece en este caso.

Además, a los requisitos del daño se refiere el art. 139.2 LRJAP-PAC cuando afirma que «en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas». En este sentido, la efectividad del daño hace referencia a su realidad y existencia, que no se ha acreditado por la reclamante como se ha visto con las fotografías que incorpora el informe del Servicio de Valoraciones, en las que se aprecia claramente la existencia de acceso rodado a la finca de la reclamante desde la carretera TF-29.

El daño indemnizable es únicamente el que se ha producido de una forma real y efectiva, no siendo indemnizables los meramente conjeturados, eventuales o hipotéticos (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1989 [RJ 1989, 809], con cita de otras muchas). Se exige en todo caso (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 200 [RJ 2000, 5989]), la «efectividad del daño o perjuicio producido, esto es, su realidad material, con prescindencia de las meras expectativas o conjeturas». No puede entenderse que se haya producido un daño real y efectivo si estamos ante una mera hipótesis de futuro que de ninguna manera es actual ni indefectible (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2002 [RJ 2002, 7974]. En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de

2002 (RJ 2002, 7659), afirma que: «Ha sido pues la inexistencia de acreditación de la efectividad del daño, exigida por el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, la determinante del rechazo de la pretensión de responsabilidad de la Administración (...) ».

En la Sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de la Audiencia Nacional, de 12 febrero 2013 (RJCA\2013\248), se resume la Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la efectividad del daño y demás requisitos que deben concurrir en la responsabilidad patrimonial de la Administración, de la siguiente manera:

«Ex artículo 139.2 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) "En todo caso, el daño alegado debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas", lo que implica que el daño debe ser real, cierto y determinado, sin que sean estimables los daños hipotéticos, potenciales, contingentes, dudosos o presumibles, y sin que tampoco sea bastante la mera frustración de una expectativa. El daño, además, debe estar acreditado, pues la indemnización no puede pivotar sobre parámetros eventuales o posibles.

La jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor (STS de 20 de junio de 2006 (RJ 2006, 3388)».

Esta doctrina que resulta ser plenamente aplicable al asunto que aquí nos ocupa, unida a los razonamientos ya expuestos determinan, que el daño reclamado en relación con la eventual declaración del inmueble como BIC no sea indemnizable al ser un daño futuro, hipotético y del todo incierto, sin que proceda extendernos más en esta cuestión dada su evidencia.

7. En lo que se refiere a los daños reclamados en relación con las medidas cautelares adoptadas con ocasión del procedimiento administrativo referido, se ha de tener en cuenta en primer lugar que en el art. 56 LPACAP, en el que se regula de forma general las medidas provisionales se establece que:

«Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

3. De acuerdo con lo previsto en los dos apartados anteriores, podrán acordarse las siguientes medidas provisionales, en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

Suspensión temporal de actividades.

Prestación de fianzas.

Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable.

Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos.

El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble.

La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda.

Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen.

La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas.

i) Aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución.

4. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

5. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, se extinguirán cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente».

Y en la LPCC, en su art. 59 se dispone acerca de las mismas que:

«1. Si las personas afectadas por los deberes de protección y conservación no cumplieran con las obligaciones de conservación, mantenimiento, restauración, custodia y protección adecuadamente, el cabildo insular en cuyo ámbito territorial radique el bien, en casos de urgencia, adoptará las medidas cautelares necesarias para garantizar las indicadas obligaciones.

2. Por parte de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en los casos de acreditada urgencia, se podrá actuar de oficio o interesar del respectivo cabildo insular, la adopción de las medidas cautelares necesarias para garantizar la protección y conservación de los bienes del patrimonio cultural de Canarias. De no adoptarse las medidas por parte del cabildo insular, la Administración autonómica procederá a adoptar las indicadas medidas.

3. También podrá el ayuntamiento en cuyo término se encuentre el bien, ante el incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado anterior, y en caso de urgencia debidamente acreditada, proponer las medidas cautelares que se estimen necesarias, dando cuenta inmediata de ellas al respectivo cabildo insular, para que, en un plazo máximo de treinta días, se pronuncie sobre el levantamiento, la confirmación o la modificación de la medida propuesta.

4. Las medidas referidas en los apartados anteriores podrán consistir en la suspensión de obras, actividades, emisiones o vertidos, así como cualquier actividad necesaria para el cese o disminución de los riesgos o efectos perjudiciales sobre el bien a proteger, incluido el desalojo de sus ocupantes y, excepcionalmente, su consolidación estructural o su traslado, de acuerdo con la legislación aplicable.

5. El plazo máximo de vigencia de las medidas cautelares será de seis meses, a contar desde su adopción. Antes de que finalice el plazo de seis meses, la Administración competente deberá incoar el correspondiente procedimiento para la inclusión del bien de que se trate en alguno de los instrumentos de protección establecidos la presente ley, si no estuviere ya incluido».

8. Así mismo, el Tribunal Supremo se ha pronunciado con carácter general acerca de los criterios jurídicos que determinan si los daños que puedan derivar de la adopción de una medida cautelar, en cualquier tipo de procedimiento administrativo y no solo en el supuesto específico de un procedimiento sancionador, sean o no antijurídicos, es decir, fija en su jurisprudencia aquellos supuestos en los que los interesados deben soportar los daños que la adopción de una medida cautelar les pueda generar.

Así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 6.ª) Sentencia de 16 febrero de 2009 (RJ\2009\1238) se señala sobre ello que:

«En nuestra indagación, dado que nos encontramos ante una reclamación para compensar los daños y perjuicios derivados de un cierre cautelar producido en el seno de unos procedimientos sancionadores que desembocaron en la imposición de unas sanciones anuladas en sede jurisdiccional, debemos precisar que esas medidas precautorias, aunque separadamente recurribles (y así lo fueron en el caso debatido), carecen de existencia autónoma. Sólo tienen razón de ser si se enderezan a asegurar la efectividad de una resolución definitiva (en este caso sancionatoria), a cuyas resultas se encuentran indefectiblemente vinculadas. De este modo, revocadas las multas impuestas, las medidas cautelares pierden toda justificación, con independencia de su intrínseca legitimidad [sentencia de 18 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 221) (casación 8669/96, FJ 5º)].

(...)

En esta tesitura, como hemos subrayado en la citada sentencia de 14 de julio de 2008 (FJ 4º) y en la de 22 de septiembre del mismo año (RJ 2008, 4543) (casación para la unificación de doctrina 324/07, FJ 3º), para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa. Decíamos entonces que el panorama no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9, apartado 3 , de la Constitución (RCL 1978, 2836) , que si actúa poderes reglados, en lo que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión [véase nuestra sentencia de 5 de febrero de 1996, ya citada, FJ 3º, rememorada en la de 24 de enero de 2006 (casación 536/02, FJ 3º); en igual sentido se manifestaron las sentencias de 13 de enero de 2000 (RJ 2000, 659) (casación 7837/95, FJ 2º), 12 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6346) (casación 2053/02, FJ 5º), 5 de junio de 2007 (RJ 2007, 4991) (casación 9139/03, FJ 2º), 31 de enero de 2008 (casación 4065/03, FJ 3º y 5 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1351) (recurso directo 315/06, FJ 3º)].

Ahora bien, no acaba aquí el catálogo de situaciones en las que, atendiendo al cariz de la actividad administrativa de la que emana el daño, puede concluirse que el particular afectado debe sobrellevarlo. También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita. Así lo hemos expresado en las dos sentencias referidas de 14 de julio y 22 de septiembre de 2008, dictadas en unificación de doctrina (FFJJ 4º y 3º, respectivamente).

SEXTO

Pues bien, la imposición de medidas cautelares en el seno de un procedimiento sancionador no es discrecional, pese a que las propias empresas recurrentes entiendan lo contrario. Con su aplicación se trata de asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, según reza el artículos 136 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) y reproduce con mayor precisión el 15 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (RCL 1993, 2402) (BOE de 9 de agosto), donde se puede leer que para su aprobación se han de tener en cuenta también el buen fin del procedimiento, la necesidad de evitar que se mantengan los efectos de la sanción y las exigencias de los intereses generales (apartado 1), debiendo ajustarse a la intensidad, a la proporcionalidad y a las necesidades de los objetivos que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto (apartado 2). Estas previsiones reglamentarias, a cuyo espíritu responde el artículo 8 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 77/1993, de 26 de agosto (LCM 1993, 218) (BOE de 21 de octubre), ponen de manifiesto que al aplicar medidas provisionales la Administración no dispone de un margen de apreciación que le permita optar entre distintas opciones, todas igualmente justas y admisibles para el ordenamiento jurídico, sino que debe buscar la solución adecuada para el lance concreto, a la vista de la finalidad perseguida y de las circunstancias concurrentes. No actúa, pues, una potestad discrecional sino otra reglada, dirigiéndose hacia la única meta pertinente en atención a las singularidades del supuesto, orientándose con las pautas que le proporcionan los principios de proporcionalidad y de equidad, a fin de evitar, tal y como recuerda el artículo 72,

apartado 2, de la Ley 30/1992 , causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados.

Dichos principios no sólo operan al tiempo de optar entre el catálogo de medidas cautelares previsto por el legislador, sino que también han de inspirar la actuación administrativa que se desenvuelva para aplicar la que se elija, de modo que se ponga en marcha sin causar al destinatario más inconvenientes que los estrictamente necesarios para garantizar las finalidades a las que tendencialmente se ordena».

Por tanto, de esta doctrina se deduce que los requisitos que deben acompañar a toda medida cautelar, que permitan considerar que el daño derivado de ella no es antijurídico y que por tal razón debe ser soportado por los interesados, son la racionalidad, proporcionalidad de la medida, y que es adecuada para preservar el fin que se persigue con el procedimiento o actuación administrativa en cuyo ámbito se haya adoptado.

9. A su vez, se puede añadir un requisito más, el de su motivación. En la Sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sentencia núm. 1617/2018 de 25 septiembre (JUR\2019\4526), se afirma sobre ello que:

«Dicho cuanto antecede y rechazado que ha de ser el motivo de apelación que acabamos de tratar, corresponde ahora el examen del que se formula aduciendo falta de motivación de las Resoluciones impugnadas.

Al respecto y para centrar la cuestión se ha de significar en primer término que lo que dispone el artículo 56.1 de la Ley 39/2015 (RCL 2015, 1477) , precepto que versa sobre las medidas provisionales en vía administrativa, es que "Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.", de donde resulta que además de que particularmente se hace mención al deber de motivación, esta ha de incluir los "elementos de juicio" que se hayan entendido suficientes para la adopción de la medida.

Siendo ello así, conviene recordar que como ha dicho el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de marzo de 2017 dictada por la Sección 3ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso n.º 1892/2014, (ROJ: STS 913/2017 - ECLI:ES:TS:2017:913), "Es cierto que cualquier motivación que pueda concebirse, es siempre susceptible de ser nuevamente interrogada de modo que para satisfacerla se hiciera preciso un grado de motivación más profundo y detallado, pues como expresó K. Popper, toda respuesta es susceptible de soportar nuevas y ulteriores interpelaciones en un proceso sin fin. Por ello la exigencia de motivación, según los Tribunales de Justicia, debe ser puesta en relación con la proporcionalidad y racionalidad que deben acompañar a todo acto jurídico", siendo por tanto estas notas de proporcionalidad

y racionalidad las que nos van a servir de guía a los fines de resolver sobre la suficiencia de la motivación de la decisión administrativa que nos ocupa.

CUARTO

Pues bien, habida cuenta de que la medida provisional tiene por objeto "asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer" cabe destacar que en el Acuerdo de inicio se hace remisión al Informe de fecha 7 de noviembre de 2016 en el que se trata la situación de sobreexplotación de los acuíferos.

No obstante y, habida cuenta de que deben ser considerados los elementos de juicio que justifiquen su adopción, han de ser ponderadas las circunstancias puestas de manifiesto por el destinatario de la medida en oposición a la misma y resolver también motivadamente sobre su incidencia en la determinación final que se adopte. Nos referimos al alegato que, por primera vez en el escrito de interposición del recurso de alzada, se formuló por la mercantil que ahora apela aduciendo, en esencia, que "la Delegación Territorial de Almería solo está teniendo en consideración, al analizar el volumen anual, el Expediente nº AL-27.792, relativo al título referido de uso privativo de aguas, sin tener en consideración la modificación de características que afecta a la Concesión de Aguas Subterráneas nº A-547-14 otorgada por Resolución de fecha 01/08/02, para un volumen anual de 1.280.370 metros cúbicos de la que desde hace años es única titular mi representada y en la que se encuentra incluida esta explotación agrícola".

Pues bien, ante tal alegato nada se expone en la Resolución del recurso de alzada que realmente venga a darle respuesta, omisión que sin duda determina la insuficiencia de la motivación de aquella por cuanto que la "proporcionalidad y racionalidad" que ha de darse exigía una precisa argumentación por parte de la Administración de la que se pudiera llegar a conocer las razones por las que, en su caso, la circunstancia expuesta por la mercantil no impedía entender concurrentes "elementos de juicio suficientes" para la adopción de la medida, falta que, obviamente es generadora de una situación de indefensión para la interesada con la consecuente invalidez de la Resolución desestimatoria de la alzada al amparo del artículo 48.1 de la precitada Ley 39/2015 (RCL 2015, 1477)».

10. Pues bien, en el presente supuesto, no existe duda alguna acerca de que las medidas cautelares adoptadas tanto por el Cabildo Insular, como por el Ayuntamiento, están destinadas a preservar los posibles valores, de diversa índole, que pueda tener el inmueble de propiedad de los interesados y que han dado lugar a un procedimiento que, en principio, está destinado a lograr la declaración del inmueble como BIC.

Además, es evidente que la eventual declaración del inmueble como BIC podría verse afectada de forma irreversible por cualquier actuación edificatoria que destruyera o, incluso, menoscabara los elementos del mismo que han dado lugar a la incoación del mencionado procedimiento administrativo.

Por tanto, las medidas cautelares adoptadas son racionales, proporcionadas, al estar íntimamente ligadas a la finalidad que se pretende con el referido procedimiento administrativo incoado y, además, estas medidas están suficientemente motivadas, pues se adoptaron en virtud de los informes técnicos emitidos al respecto, que obran en el expediente remitido a este Consejo Consultivo. A mayor abundamiento, no se debe olvidar lo manifestado en el Auto judicial reproducido en el presente Dictamen acerca de la idoneidad de tales medidas cautelares.

Así, todo ello implica, en aplicación de la normativa y la doctrina judicial expuesta, que se pueda considerar que los daños derivados de la adopción de tales medidas no son antijurídicos y, por ello, que deben ser soportados por los interesados.

11. Todo lo anteriormente expuesto, permite afirmar que no concurren en este caso los requisitos exigidos legalmente para poder imputar a las Administraciones Públicas actuantes la responsabilidad patrimonial derivada del hecho lesivo, pues en concreto, en los términos expuestos, los daños reclamados en relación con la adopción de las medidas cautelares no son antijurídicos y los daños derivados de una eventual declaración del bien inmueble de los interesados como BIC no son ciertos, ni efectivos, motivos estos por lo que se considera procedente la desestimación de la reclamación formulada por los interesados».

4. Pues bien, la fundamentación contenida en el anterior Dictamen sobre este mismo asunto resulta ser plenamente aplicable en este caso dada la identidad de los sujetos, del hecho lesivo alegado -aunque en este caso referido a la actuación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria *(Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, n.º 35057/2022, de 20 de septiembre, por la que se suspende licencia urbanística concedida mediante Resolución n.º 3.895/2022 de fecha 9 de febrero, para la ejecución de edificio de 6 viviendas y local comercial, en (...))*-, de la argumentación y de la pretensión indemnizatoria con las efectuadas ante el Cabildo Insular.

La única ligera diferencia entre la reclamación presentada ante el Cabildo Insular de Gran Canaria y la presentada ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, además de referirse a la resolución concreta del Ayuntamiento arriba indicada -aunque en ambas reclamaciones a lo largo de sus alegaciones se refieren a las resoluciones del Cabildo Insular y del Ayuntamiento-, consiste en que en la reclamación presentada en el Ayuntamiento se incluye, dentro de la alegación tercera, en lo referido al «*daño evaluable e individualizado*», la valoración pericial del daño -con su argumentación- que fue presentada en el procedimiento instado ante el Cabildo Insular mediante escrito con registro de entrada en el citado Cabildo 2023055113, de fecha 30/06/2023, valoración que fue tenida en cuenta en la Propuesta de Resolución del Cabildo Insular sometida a nuestro dictamen anterior. En

consonancia con ello, en el *petitum* de la reclamación se concreta el importe de la indemnización reclamada, en idénticos términos a los concretados durante la sustanciación de la reclamación efectuada ante el Cabildo Insular de Gran Canaria.

Todo ello nos permite concluir señalando que no se ha demostrado por parte de las personas interesadas la concurrencia de los requisitos necesarios para poder imputar al Ayuntamiento la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo alegado, debiendo desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial por las mismas razones que las señaladas en el citado Dictamen 36/2024, de 18 de enero.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, es conforme a Derecho en virtud de los términos expuestos en el Fundamento III.